

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA

Ricorso

nell'interesse dei Sigg.ri **GIULIA NUTILE**, nato a Messina il 10 marzo 1992, (C.F. NTLGLI92C50H2240), **FEDERICO SATURNO SPURIO**, nato a Messina il 10 ottobre 1990, (C.F. STRFRC89144377Q), **FABRIZIO LO GIUDICE**, nato a Messina il 10 ottobre 1990, (C.F. LGDFRZ90R10F158L), **GIORGIO BARBARO**, nato a Messina il 14 dicembre 1992, (C.F. BRBGRG92B14F158V), **GIORGIA INTILISANO**, nata a Palermo il 10 ottobre 1989, (C.F. NTLGRG89R50G273A) e dell'associazione studentesca **U.D.U.**, Unione degli Universitari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Sig. **GIORGIO PATERNA**, nato a Mesagne (BR), il 18 novembre 1984, coordinatore nazionale dell'Associazione, rappresentati e difesi, per mandato speciale in calce al ricorso, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) che dichiarano di ricevere le comunicazioni di cancelleria ai numeri di fax 06/64564197-090/8960421 o alle mails santi.delia@avvocatosantidelia.it - bonettimichele@libero.it e pec avvsantidelia@cnfpec.it,

contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*,

e

l'**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*,

e nei confronti

della Sig.na **ALESSANDRA POLIMENI**, residente in Via Condera Pietrastorta, 53, Reggio Calabria, n.q. di candidata collocata alla posizione n. 220 in graduatoria e ultima degli ammessi a seguito del primo scorrimento

per l'annullamento, in parte qua, previa misura cautelare,

a) della graduatoria del concorso per l'ammissione al Corso di Laurea in Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2010/2011, pubblicata il 16 settembre 2010, approvata dal Rettore dell'Università di Messina con D.R. n. 2719/2010, nella quale i ricorrenti risultano collocati oltre il 200° posto e, quindi, non ammessi al corso e dei successivi scorrimenti nella parte in cui non considerano l'iscrizione dei ricorrenti;

a1) del bando di concorso dell'Ateneo di Messina;

b) del verbale della Commissione del concorso del 2 settembre 2010, in particolare

nella parte in cui viene disposto che "...i concorrenti sono stati invitati a porre il modulo di riposta nella busta con finestra verificando la leggibilità del codice a barra e rimanente materiale all'interno del plico rimanendo seduti al proprio posto. Successivamente in ordine alfabetico i candidati che non avevano già consegnato il compito sono stati chiamati per la consegna delle due buste".

per l'accertamento

del diritto dei ricorrenti di essere ammessi al Corso di laurea in questione e di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi* a causa del diniego all'iscrizione opposta

per la condanna

delle Amministrazioni intimate all'adozione dei relativi provvedimenti e al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione, come per legge.

PREMESSE:

Il 2 settembre 2010 si sono celebrate le prove di ammissione ai corsi programmati di Medicina e Chirurgia per l'a.a. 2010/2011.

Come è certamente noto anche a codesto On.le Tribunale, ogni anno, e con esiti sempre meno certi, i ragazzi sono alle prese con test di ingresso e corsi privati di formazione per il superamento del cd. "*numero chiuso*", introdotto per alcune facoltà. Le anomalie strutturali del sistema selettivo, che tutto premia fuorché i più meritevoli, portarono ad uno sconcertante esito nell'anno accademico 2007/2008 sul quale la giustizia penale è ancora impegnata e sul quale, invece, il Giudice Amministrativo, con una sentenza molto articolata e, se ci è consentito, assai partecipe delle doglianze di moltissimi ricorrenti, tutti (aspiranti) studenti in Medicina, ha lanciato un segno di speranza, anche attraverso ripetuti inviti al legislatore, affinché si desse carico del futuro dei nostri giovani (T.A.R. Lazio, Sez. III *bis*, 18 giugno 2008, n. 5986).

L'Unione degli Universitari (U.D.U.), associazione senza scopo di lucro nata anche con il fine di sostenere ed indirizzare gli studenti universitari italiani nei momenti più importanti (come quello dell'iscrizione all'Università) del percorso di studi intrapreso, ha continuato a ricevere molteplici segnalazioni di irregolarità. In merito a tali eventi (quali illegittimità durante lo svolgimento della prova documentate anche a mezzo video¹ oramai "*cliccatissimi sul web*" e la stessa

¹A mero titolo esemplificativo delle modalità in cui si svolgono le prove che selezionano il merito dei nostri ragazzi vedasi alcuni video on line relativi al più grande ateneo nazionale, l'Università degli Studi La Sapienza:

erroneità di numerosi quesiti), anche lo scorso anno come quelli passati, a seguito delle denunce presentate da studenti e da associazioni del settore, sono state investite dell'indagine 104 uffici della Procura della Repubblica.

Anche quest'anno, purtroppo, non sono mancati all'appello numerosi episodi di violazione delle regole concorsuali che, come quello per cui oggi si ricorre, rischiano di mandare in fumo le legittime aspettative di studio e di carriera di migliaia di giovani studenti.

*

Più in particolare, purtroppo, è accaduto - e anche sul punto indaga la giustizia penale - che *“anche questa volta”* sono state *“compiute numerose irregolarità nei confronti dei partecipanti”*. Secondo una studentessa al suo secondo tentativo di partecipazione alla prova di ammissione si farebbero *“gravi discriminazioni tra chi arriva al test dai ‘corsi organizzati’ e chi no”*. *“Per poter garantire i corsisti - denuncia la firmataria della lettera -, si fa in modo di raccogliarli quasi tutti nello stesso padiglione, senza rispettare la distinzione delle “classi di nascita” che è stata adottata invece per tutti gli altri, permettendo così ai corsisti di scegliere il posto e sistemarsi “a scacchiera”, come consigliato loro, per potersi aiutare vicendevolmente. Tale trattamento non è stato consentito a tutti gli altri partecipanti, i quali, prima di sedersi, sono stati invitati a prendere da un'urna il numero identificativo che corrispondeva al posto in cui ci si doveva sedere. In caso contrario, tale inosservanza sarebbe stata oggetto di esclusione dal test. Così come è avvenuto a diversi concorrenti che sono stati espulsi per essersi seduti in un posto diverso da quello loro sorteggiato. Tale comportamento è stato possibile con la compiacenza degli stessi organi di vigilanza, che hanno permesso che tutto ciò avvenisse”* (LUCIO D'AMICO, *La denuncia di una studentessa. Favoritismi nei test di ammissione? «Ancora una volta hanno infranto il mio sogno di diventare medico»*, in *La Gazzetta del Sud*, 17 settembre 2010).

La giovane aspirante medico, nella denuncia inviata per conoscenza anche alla Gazzetta del Sud che ha pubblicato l'articolo virgolettando alcuni passaggi, evidenzia anche un'altra *‘anomalia’*.

Secondo la studentessa, infatti, *“diversi partecipanti tenevano in bella vista delle molle fermacarte a doppia clip, di colore nero, attaccate su se stessi in modo da*

rendersi identificabili nei confronti di ‘qualcuno’”. La lettera si conclude con una richiesta alla Procura, affinché *“si accerti la veridicità o meno della denuncia”* e, nel caso in cui *“quanto sopra”* fosse confermato, *“si dichiari nullo il test di ammissione alle iscrizioni ai corsi a numero programmato di Medicina e Chirurgia e di Odontoiatria tenuti dall’Ateneo di Messina”*.

Se si tratta di semplici *“storie”* prive di fondamento o racconti veritieri saranno le Autorità all’uopo investite a verificarlo. Per quanto qui interessa basta un altro dato, questa volta documentale ed inconfutabile, a gettare ancora più ombra su una selezione maldestramente gestita. Anche quest’anno, infatti, la Commissione ha ritenuto che i candidati consegnassero i propri elaborati in ordine alfabetico scardinando, dunque, tutte le complesse garanzie ministeriali a fondamento della segretezza delle prove di concorso.

La selezione, a differenza di quanto ritenuto dal MIUR e avallato dall’Ateneo, è stata evidentemente gestita in maniera maldestra ed è gravemente viziata per i seguenti

MOTIVI

Sull’interesse al ricorso:

1. Gli istanti hanno partecipato alle prove di concorso presso l’Università di Messina e non sono risultati, come da tabella analitica di seguito riportata, facenti parte del novero degli ammessi. Per alcuni di essi, stante la prossima pubblicazione dell’allargamento di ulteriori venti posti dovuto alla nuova erronea stima del Ministero ed alla nuova (ci si riferisce agli anni passati) fittizia stima delle proprie risorse operata a marzo dell’anno in corso dall’Ateneo, la distanza dall’ultimo posto utile è pari ad appena una domanda errata (cfr. ultima colonna tabella).

Ricorrente	Punteggio	Posizione	Gap ultimo ammesso (220 con 39,50)	Gap ultimo ammesso post allargamento (dati a.a. 2009/2010) 247 - 38,50
Giulia Nutile	37,25	294	2,25	1,25
Federico Saturno Spurio	36,50	328	3	2
Fabrizio Lo Giudice	33,50	449	6	5
Giorgio Barbaro	32,00	518	7,50	6,50
Giorgia Intiliso	27,50	7	12	11

La violazione delle regole di concorso, pertanto, risulta tanto più rilevante in casi come quelli per cui è oggi causa giacchè, ove si fosse beneficiato di condizioni di concorso trasparenti ed eguali per tutti i partecipanti, anche costoro avrebbero senza dubbio potuto vedersi diversamente collocati in graduatoria.

2. L'Unione degli Universitari, associazione senza scopo di lucro nata anche con il fine di sostenere ed indirizzare gli studenti universitari italiani nei momenti più importanti (come quello dell'iscrizione all'Università), invece, ha nei propri fini statutari, quotidianamente perseguiti, il diritto all'istruzione che, nella specie, stante il prevedibile illegittimo e falsato esito della selezione, è stato evidentemente calpestato.

Si tenga conto che si tratta, come si vedrà, di violazioni gravissime dei principi di legalità e trasparenza delle procedure concorsuali su cui già codesto On.le Tribunale era intervenuto in maniera decisa in relazione all'anno accademico 2006/2007 e su cui, ancora l'anno passato, persino Camera dei deputati e Senato della Repubblica hanno ritenuto di interrogare il Ministro² evidenziando come *“circostanza ancor più grave è che in alcuni atenei i plichi sono stati riconsegnati secondo un ordine nominativo (con possibilità di individuazione del compito dei candidati nonostante le garanzie predisposte per l'anonimato)”*.

Sulla competenza territoriale di codesto On.le Tribunale

Con l'odierno ricorso si sviluppa un primo vizio di censura inerente esclusivamente le modalità con le quali l'Ateneo di Messina, ancora una volta nonostante i moniti di codesto On.le Tribunale e le interrogazioni parlamentari rivolte al Ministro, ha ritenuto di condurre la prova. Con un secondo motivo si deduce la tardiva pubblicazione del bando di concorso.

Non sono stati impugnati, pur con riserva di farlo in seguito con le relative conseguenze sul regime della competenza territoriale, atti ministeriali aventi

² Visualizzabile sul seguente link

http://banchedati.camera.it/sindacatoispettivo_16/showXhtml.Asp?idAtto=20738&stile=6&highLight=1&paroleContenute=%27INT ERROGAZIONE+A+RISPOSTA+SCRITTA%27

efficacia generale su tutto il territorio nazionale ma, esclusivamente, gli atti in epigrafe adottati dall'Ateneo di Messina e, com'è ovvia conseguenza, spieganti efficacia esclusivamente nella giurisdizione territoriale di codesto On.le T.A.R.

I. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SEGRETEZZA DELLA PROVA E DELLA LEX SPECIALIS DI CONCORSO. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 7 DEL D.P.R. 3 MAGGIO 1957 NUMERO 686 E DELL'ARTICOLO 14 DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 NUMERO 487 - VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL DECRETO DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA DELL'11 GIUGNO 2010 E DELL'ALLEGATO 1 AL DECRETO. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 4, 34 E 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLA REGOLA DELL'ANONIMATO NEI PUBBLICI CONCORSI E DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PRESUPPOSTI, ARBITRARIETÀ, IRRAZIONALITÀ, TRAVISAMENTO E SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA.

1. Anche quest'anno, così come negli anni precedenti, nonostante le ammonizioni provenienti proprio da codesto On.le Tribunale (Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528, Pres. Est. Salamone, *a latere* Schillaci, Neri) sul punto, l'Ateneo di Messina ha fatto consegnare i compiti ai candidati in ordine alfabetico compromettendo, così, in maniera palese ogni garanzia di segretezza ed anonimato del compito.

Comè noto, dalla *lex specialis* di concorso si evince che i candidati al momento della consegna, in conformità alla normativa applicabile, inseriscano il modulo per la determinazione del punteggio in una busta vuota sulla quale è stampato un codice a barre diverso per ogni candidato (nonché, un codice identificativo alfanumerico, anch'esso diverso per ogni candidato). Il modulo contenente i dati anagrafici invece, va inserito in altra busta la quale, al fine di consentire l'identificazione di ogni candidato soltanto successivamente alla correzione degli elaborati, contiene lo stesso codice a barre, stampato sul modulo valido per la determinazione del punteggio. Il bando sul punto, prevede espressamente che l'associazione candidato - modulo di risposta debba avvenire soltanto in un momento successivo alla correzione e restituzione dei moduli da parte del centro di calcolo CINECA di Bologna.

Trattasi di norme evidentemente tese a garantire l'anonimato delle prove e la garanzia di par condicio in sede di correzione che ricalcano quelle nazionali in

vigore in materia di pubblico impiego.

A tal fine, già l'articolo 7 del D.P.R. 3 maggio 1957 numero 686, recante norme di esecuzione del testo unico sullo statuto degli impiegati civili dello Stato, aveva previsto che *"...al candidato sono consegnate in ciascuno dei giorni di esame due buste di eguale colore: una grande ed una piccola contenente un cartoncino bianco. Il candidato, dopo aver svolto il tema, senza apporvi sottoscrizione, né altro contrassegno, mette il foglio o i fogli nella busta grande. Scrive il proprio nome e cognome, la data ed il luogo di nascita nel cartoncino e lo chiude nella busta piccola. Pone, quindi, anche la busta piccola nella grande che richiude e consegna al presidente della commissione o del comitato di vigilanza od a chi ne fa le veci. Il presidente della commissione o del comitato di vigilanza o chi ne fa le veci, appone trasversalmente sulle buste, in modo che vi resti compreso il lembo della chiusura o la restante parte della busta stessa, la propria firma e l'indicazione della data della consegna. Al termine di ogni giorno di esame viene assegnato alla busta contenente l'elaborato di ciascun concorrente lo stesso numero da apporsi sulla linguetta staccabile, in modo da poter riunire, esclusivamente attraverso la numerazione, le buste appartenenti allo stesso candidato. Entro le ventiquattro ore successive alla conclusione dell'ultima prova di esame si procede alla riunione delle buste aventi lo stesso numero in unica busta, dopo aver staccato la relativa linguetta numerata. Tale operazione viene effettuata dalla commissione esaminatrice o dal comitato di vigilanza con l'intervento di almeno due componenti della commissione stessa nel luogo, nel giorno e nell'ora di cui è data comunicazione orale ai candidati presenti in aula all'ultima prova di esame, con l'avvertimento che alcuni di essi, in numero non superiori alle dieci unità, potranno assistere alle anzidette operazioni. I pieghi sono aperti alla presenza della commissione esaminatrice quando essa deve procedere all'esame dei lavori relativi a ciascuna prova d'esame. Il riconoscimento deve essere fatto a conclusione dell'esame e del giudizio di tutti gli elaborati dei concorrenti. I pieghi contenenti i lavori svolti dai candidati nelle sedi diverse da quella della commissione esaminatrice ed i relativi verbali sono custoditi dal presidente del singolo comitato di vigilanza e da questi trasmessi in plico raccomandato, per il tramite del capo dell'ufficio periferico dell'amministrazione interessata, al termine delle prove scritte..."*.

Tale disposizione, è stata riprodotta con identico contenuto dall'articolo 14 del Regolamento sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le

modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi, approvato con D.P.R. 9 maggio 1994 numero 487.

Con riguardo alla procedura in esame, l'articolo 11 del Decreto Ministeriale dell'11 giugno 2010, recante *"definizione, modalità e contenuti delle prove di ammissione ai corsi di laurea programmati a livello nazionale"*, ha disposto che *"... i bandi di concorso prevedono disposizioni atte a garantire la trasparenza di tutte le fasi del procedimento e indicano i criteri e le procedure per la nomina delle commissioni preposte agli esami di ammissione e dei responsabili del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990..."*, con l'ulteriore precisazione che i bandi medesimi *"...definiscono inoltre le modalità relative agli adempimenti per il riconoscimento dell'identità degli studenti, gli obblighi degli stessi nel corso dello svolgimento delle prove, nonché le modalità in ordine all'esercizio della vigilanza sui candidati, tenuto conto di quanto previsto dagli articoli 5, 6 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 3 maggio 1957, n. 686, ove non diversamente disposto dagli atenei"*. L'art. 13 del medesimo decreto - il cui contenuto è stato, non a caso, dall'anno in corso, riversato nel corpo del Decreto Ministeriale e non in uno degli allegati allo stesso - rubricato *"Adempimenti e Note tecniche per la prova di ammissione"*, ha, quindi, previsto che ogni plico consegnato ai candidati contenga *"...1) un modulo anagrafica, che presenta un codice a barre di identificazione univoca; 2) i quesiti relativi alla specifica prova di ammissione; 3) due moduli di risposte, ciascuno dei quali presenta lo stesso codice a barre di identificazione posto sul modulo anagrafica; 4) un foglio sul quale risultano prestampati: il codice identificativo della prova, l'indirizzo del sito web del MIUR le chiavi personali (username e password) per accedere all'area riservata del sito; 5) una busta vuota, provvista di finestra trasparente, nella quale lo studente, al termine della prova, deve inserire uno dei due moduli di risposte ritenuto valido..."*; con l'ulteriore precisazione che *"...i bandi di concorso, predisposti dagli Atenei devono indicare che lo studente ... al momento della consegna deve aver cura di inserire, non piegato, nella busta vuota il solo modulo di risposte, destinato al CINECA per la determinazione del punteggio; che l'inserimento nella busta del modulo anagrafica costituisce elemento di annullamento della prova; che la busta contenente il modulo risposte non deve risultare firmata né dal candidato, né da alcun componente della commissione a pena della nullità della prova ..."*.

Il bando di concorso approvato con Decreto del Rettore dell'Università degli Studi di Messina del 9 luglio 2010, ha previsto che i candidati al momento della consegna "... dovranno avere cura di non introdurre nella stessa busta la scheda anagrafica ed il modulo esatto delle risposte in quanto ciò comporta la non correzione della prova da parte del CINECA e quindi l'annullamento della prova ... ", ed inoltre, prevede espressamente che l'associazione al singolo candidato del "modulo di risposta" avvenga soltanto in un momento successivo alla correzione e restituzione dei moduli da parte del centro di calcolo CINECA.

Tali rigorose modalità procedurali, avrebbero dovuto assicurare anche nella prova in questione la segretezza e la trasparenza della selezione e l'anonimato di tutti i candidati.

La Commissione del concorso tuttavia, in violazione del principio di segretezza e della regola dell'anonimato tesi a garantire la *par condicio*, nella seduta del 2 settembre 2010, ha identificato i candidati, non soltanto alle ore 8.00, **bensì una seconda volta al momento della consegna dei moduli compilati, che è avvenuta in ordine alfabetico.** Ed infatti, al termine della prova, **come risulta dal verbale in atti e come confermano diversi candidati in numerosissime segnalazioni inviate all'Associazione ricorrente U.D.U.,** i Commissari hanno chiamato i candidati presenti in ogni aula nell'ordine alfabetico risultante dai rispettivi registri, procedendo in quest'ordine preordinato al ritiro delle buste ed alla loro collocazione all'interno degli appositi contenitori.

Come già stigmatizzato codesto On.le T.A.R. in merito alla prova del 2006, **“tale modalità di consegna e ritiro delle buste contenenti i moduli validi per la determinazione del punteggio conseguito, ha reso inutili le procedure previste in via generale dal legislatore in relazione ad ogni procedura concorsuale nonché con riferimento alla prova in questione dal Decreto Ministeriale del [11 giugno 2010] e dal bando di concorso, al fine di garantire il rispetto del principio di segretezza e la regola dell'anonimato e della par condicio dei concorrenti, che avrebbero dovuto essere identificati solo successivamente alla conclusione delle operazioni di correzione e di valutazione con la loro verbalizzazione). Il ritiro delle buste e la loro collocazione all'interno dei contenitori nell'ordine alfabetico risultante dai registri d'aula, infatti, consente a chiunque di associare ogni busta attraverso la sua materiale collocazione, al nominativo di un candidato”** (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

A tal fine invero, basterebbe individuare il numero progressivo di ciascun candidato nell'elenco alfabetico di ogni aula e contare le buste conservate nei contenitori a partire da quella riposta per prima e fino a quella corrispondente al numero progressivo medesimo (il che è comunque, anche se astrattamente, sufficiente ad incidere sul principio di segretezza e sulle conseguenti regole dell'anonimato e della par condicio, sostanzialmente annullandoli).

A ciò va aggiunto che non sussisteva alcuna ragione idonea a giustificare un tale simile anomalo sistema di ritiro degli elaborati (che avrebbe dovuto invece avvenire, in maniera assolutamente casuale) (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

2. La giurisprudenza sul punto, ha precisato che le norme che assicurano l'anonimato ricevono un'applicazione oggettiva e non sono influenzate dagli stati d'animo e dalle intenzioni né dei candidati né della Commissione esaminatrice in quanto per la loro applicazione non è necessario un giudizio sull'elemento soggettivo (dolo o colpa) dei partecipanti o dei membri della Commissione, bastando allo scopo l'esame sulla circostanza per cui l'anonimato assoluto delle prove scritte sia stato o meno assicurato, sicchè, il giudizio non deve essere condotto sino al punto di accertare se il riconoscimento si sia effettivamente verificato, bastando all'uopo la verifica della semplice potenzialità del suo avverarsi, trattandosi di una situazione che potrebbe essere assimilata a quella di "*pericolo oggettivo*", in quanto non è assolutamente possibile accertare se il riconoscimento sia o meno avvenuto nella sfera soggettiva intima di uno qualsiasi dei membri della Commissione con l'ulteriore precisazione che è del tutto irrilevante che la violazione, anche potenziale, dell'anonimato sia o meno avvenuto ad opera del candidato, di un membro della Commissione, dell'Amministrazione stessa o di un terzo estraneo, poiché l'applicazione oggettiva delle norme, per il soddisfacimento dell'interesse primario già tratteggiato, fa sì che la violazione della segretezza renda ex se illegittima la procedura (Consiglio di Stato, Sezione V, 2 marzo 2000 n. 1071).

In ragione dell'accertata violazione dei principi e delle norme indicate nell'epigrafe del motivo, "*va riconosciuto altresì il diritto de[i] ricorrent[i] all'ammissione ed all'iscrizione al primo anno del Corso di Laurea specialistica in Medicina e Chirurgia (al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione), con*

l'annullamento della graduatoria "limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea" (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528).

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 L. 2 AGOSTO 1999 N. 264 E DEL D.M. 2 LUGLIO 2010.

Com' noto, ai sensi della norma sopra rubricata, *"l'ammissione ai corsi di cui agli articoli 1 e 2 è **disposta dagli atenei** previo superamento di apposite prove di cultura generale, sulla base dei programmi della scuola secondaria superiore, e di accertamento della predisposizione per le discipline oggetto dei corsi medesimi, **con pubblicazione del relativo bando almeno sessanta giorni prima della loro effettuazione**, garantendo altresì la comunicazione dei risultati entro i quindici giorni successivi allo svolgimento delle prove stesse"*.

In conformità alla superiore norma, il D.M. 2 luglio 2010, rinunciando persino ad attendere il risultato della *"rilevazione relativa al fabbisogno professionale del medico chirurgo per l'anno accademico 2010-2011 che il Ministero della Salute ha effettuato ai sensi dell'art.6 ter del D.L.gs. n.502/1992 e trasmessa in data 1 giugno 2010 alla Conferenza per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome in vista dell'Accordo formale"*, dispone: *"**considerata peraltro la necessità di emanare il presente decreto per consentire la pubblicazione del bando di concorso da parte degli Atenei nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4, comma 1, della richiamata legge n. 264/1999**"*.

L'Università di Messina, in palese violazione di legge, ha tuttavia pubblicato il proprio bando in data 9 luglio 2010 e, dunque, **55** giorni prima della celebrazione delle prove che sarebbe avvenuta il 2 settembre successivo.

La prova è, dunque, da annullare.

"La prescrizione di un intervallo minimo da lasciare ai concorrenti (...) risponde all'esigenza di consentire agli stessi di approntare" adeguatamente la loro preparazione in vista della celebrazione della prova. "La violazione del suddetto limite temporale, posto a presidio non solo dell'interesse dei partecipanti, ma anche dell'interesse pubblico dell'Amministrazione alla selezione [dei migliori studenti, n.d.r.] soppesate alle conoscenze richieste con le norme concorsuali, incrina inesorabilmente i detti principi, a nulla rilevando eventuali considerazioni in fatto, spendibili solo ex post, circa l'irrilevanza nel caso concreto della abbreviazione dei termini" (T.A.R. Lazio Roma, Sez. I bis, 15 gennaio 2009, n. 196).

Né, d'altra parte, potrebbe sostenersi che sia sufficiente l'emanazione del D.M. del 2/7/2010 giacché, anche in questo caso, la pubblicazione in G.U. è successiva di molti giorni.

Come chiarito dalla Corte Costituzionale, infatti, *“la pubblicazione nei fogli ufficiali, diretta a rendere note legalmente le disposizioni legislative, è condizione di efficacia”* della legge (sent. 9 luglio 1959, n. 39). Vero è, dunque, che il D.M. esiste, ma sino alla pubblicazione non può spiegare alcuna efficacia, ragion per cui non era idoneo a consentire agli Atenei di provvedere alla pubblicazione del bando.

ISTANZA DI RISARCIMENTO DANNI

A causa dei provvedimenti illegittimamente adottati dalle Amministrazioni intimare, nel procedimento per cui è causa, il ricorrente è stato illegittimamente privato della possibilità di iscriversi alla Facoltà cui aspirava, subendo di conseguenza i relativi danni.

È ormai pacifico in giurisprudenza, infatti, che *“il bando di concorso [...] costituisce un'offerta contrattuale al pubblico (ovvero ad una determinata cerchia di destinatari potenzialmente interessati), caratterizzata dal fatto che l'individuazione del soggetto o dei soggetti, tra quelli che con l'iscrizione al concorso hanno manifestato la loro adesione e che devono ritenersi concretamente destinatari e beneficiari della proposta, avverrà per mezzo della stessa procedura concorsuale e secondo le regole per la medesima stabilite. Pertanto, [l'Amministrazione] è tenuta a comportarsi con correttezza e secondo buona fede, nell'attuazione del concorso, così come nell'adempimento di ogni obbligazione contrattuale, con individuazione della portata dei relativi obblighi correlata, in via principale, alle norme di legge sui contratti e sulle inerenti obbligazioni contrattuali e agli impegni assunti con l'indizione del concorso, **con la conseguenza che, in caso di loro violazione, incorre in responsabilità contrattuale per inadempimento esponendosi al relativo risarcimento del danno in favore del [partecipante] che abbia subito la lesione del suo diritto conseguente all'espletamento della procedura concorsuale**”* (Cass., Sez. lav., 19 aprile 2006, n. 9049).

I ricorrenti, infatti, come verrà certamente dimostrato in corso di causa, hanno subito tanto un danno da mancata promozione, quanto da perdita di *chance*.

Relativamente alla prima voce di danno, risulta già dimostrato *per tabulas* che un corretto svolgimento della prova avrebbe loro certamente consentito di ottenere un utile collocazione in graduatoria.

In merito alla seconda voce di danno, *“sul presupposto della irrimediabile perdita di chance in ragione dell'irripetibilità della procedura con le stesse modalità e gli stessi partecipanti di quella ritenuta illegittima – deve riconoscersi il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile”* (Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 852).

ISTANZA CAUTELARE

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto.

Medio tempore, si impone l'ammissione con riserva dei ricorrenti al corso di laurea in questione, al quale non è stato, illegittimamente, consentito di iscriversi.

Trattasi di un provvedimento che, riguardando solo pochi studente, non procurerebbe alcun disagio organizzativo alla Facoltà, le cui strutture ben possono sopportare senza risentirne più di tanto un così lieve aggravio.

A sostegno dell'istanza cautelare, val la pena rammentare che in casi analoghi, anche il Consiglio di Stato ha disposto analoghe ammissioni con riserva (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, ord. 22 gennaio 2008, n. 293) e, appena due anni orsono, sempre relativamente all'ammissione a corsi di laurea della Facoltà di Medicina e Chirurgia, sempre il Consiglio di Stato (Sez. VI, 20 dicembre 2005, n. 6305 e 24 gennaio 2006, n. 351), accordò la misura cautelare dell'ammissione con riserva, rilevando *“che gli atti impugnati in primo grado possono essere sospesi per quanto di ragione”* (ord. n. 6305/05) e *“che la soddisfazione degli interessi fatti valere con la presente istanza cautelare non può essere rinviata alla decisione del merito”* (ord. n. 351/06). Diversi T.A.R., fra cui proprio codesto, anche per l'anno accademico passato, hanno disposto analoghe ammissioni con riserva (T.A.R. Catania, ord. 15 dicembre 2009, n. 1751 proprio nei confronti dell'Ateneo Messinese; Tar Calabria-Catanzaro, 4 dicembre 2009, n. 950, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, ord. 10 dicembre 2009, n. 2820; Sez. IV, ord. 25 febbraio 2010, n. 465; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, ord. 26 aprile 2010, n. 333; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, ord. 14 aprile 2010, n. 229; T.A.R. Lazio, Sez. III bis, ord. 20 luglio 2010, n. 3378).

Proprio nel caso identico più volte citato in precedenza, codesto On.le Tribunale, con l'ordinanza n. 1732/06 *“ha accolto la domanda di sospensione e ha ammesso la ricorrente all'iscrizione con riserva alla Facoltà di Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studi di Messina”*.

SULLA ISCRIZIONE IN SOVRANNUMERO

Si ritiene il caso di precisare sin da ora che l'ammissione richiesta potrà

anche avvenire in soprannumero (cfr. in tal senso T.A.R. dell'Emilia – Bologna, 22 aprile 2008, n. 1532), imponendosi le concorrenti considerazioni per cui:

- l'accertata violazione di legge in cui è incorsa la Commissione incaricata dall'Ateneo comporta che le relative conseguenze gravino esclusivamente sull'Ateneo e sul Ministero (nel senso del superamento del tetto, dal medesimo programmato) e non (onde consentire il rispetto del tetto medesimo) su altri concorrenti già utilmente graduati e che verrebbero ingiustamente penalizzati per mancanza non imputabile a loro, bensì all' "arbitro" della competizione;

- peraltro, com'è noto e come si dedurrà a mezzo motivi aggiunti, l'Università resistente è provvista delle necessarie dotazioni tecniche in numero superiore a quello risultante dallo sfornamento.

Per questi motivi,

SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale previo accoglimento della superiore istanza cautelare e annullamento in *parte qua* dei provvedimenti in epigrafe e solo per quanto di interesse dei ricorrenti, voglia annullare tutti gli atti in epigrafe, "limitatamente alla parte in cui i ricorrenti non sono collocati in posizione utile per l'ammissione al suddetto Corso di Laurea" riconoscendo il diritto dei ricorrenti ad essere ammessi al corso di laurea cui aspirano "al fine, anche di salvaguardare la posizione di altri candidati incolpevolmente ammessi al corso di laurea in questione" (T.A.R. Catania, Sez. III, 28 agosto 2008, n. 1528), e/o ove non ritenuto possibile annulli tutti gli atti in epigrafe e, per l'effetto, l'intero concorso.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Messina, 9 febbraio 2010

Avv. Santi Delia

RELATA DI NOTIFICA: Io sottoscritto Avv. Santi Delia, in base alla Legge n. 53 del 21 gennaio 1994, ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina rilasciata in data 19 dicembre 2007, n. 132/07, previa iscrizione al n. 147 del mio cronologico, ho notificato per conto dei Sigg.ri **GIULIA NUTILE, FEDERICO SATURNO SPURIO, FABRIZIO LO GIUDICE, GIORGIO BARBARO, GIORGIA INTILISANO** e dell'UDU, il superiore atto a:

1) **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*, domiciliato per legge presso l'**AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI CATANIA**, Via Vecchia Ognina, 149, C.A.P. 95127, ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76404188042-9**, spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia

2) **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA**, in persona del Rettore *pro tempore*, Piazza Pugliatti, 1, C.A.P. 98100, Messina, ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76404188043-0**, spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia

3) **MINISTERO DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato per legge presso l'**AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI CATANIA**, Via Vecchia Ognina, 149, C.A.P. 95127, ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76404188039-5**, spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia

4) Sig.na **ALESSANDRA POLIMENI**, residente in Via Condera Pietrastorta, 53, Reggio Calabria, 89100, ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con racc. a/r n. **76404188041-8** spedita dall'Ufficio Postale di Messina n. 18, in data corrispondente a quella del timbro postale

Avv. Santi Delia